

MACKINNON, Catharine A. "Hacia la Jurisprudencia feminista" En Su: Hacia una teoría feminista del Estado. (traducción de Eugenia Martín). Madrid: Cátedra. 1995. pp. 427-446.

## 13

### Hacia la jurisprudencia feminista

Dichoso sobre todos los países nuestro país,  
en el que se halla la igualdad, sin destruir la nece-  
saria subordinación.

THOMAS LEE SHIPPEN (1788)

Si lucho, algún día vencerán las mujeres.

MICHELLE VINSON (1987)

Una jurisprudencia es una teoría de la relación entre la vida y la ley. En la vida, «mujer» y «hombre» se experimentan muy corrientemente como rasgos del ser, no como interpretaciones de percepción, intervenciones culturales ni identidades forzadas. El género, en otras palabras, se vive como ontología, no como epistemología. La ley participa activamente en esta transformación de la perspectiva en ser. En los regímenes liberales, la ley es una fuente especialmente potente y una insignia de la legitimidad, un centro y un ropaje de la fuerza. La fuerza sostiene la legitimidad del mismo modo que ésta oculta la fuerza. Cuando la vida se convierte en ley en tales sistemas, la transformación es a un tiempo formal y sustantiva. Vuelve a la vida marcada por el poder.

En las sociedades de la supremacía masculina, el punto

de vista masculino domina la sociedad civil en forma de patrón objetivo, ese punto de vista que, puesto que domina en el mundo, no parece en absoluto ser un punto de vista. Bajo su férula los hombres dominan a las mujeres y a los niños: tres cuartas partes de la población mundial. Las reglas de las familias y de los clanes y las costumbres sexuales garantizan la propiedad reproductiva y el acceso y el control sexual a los hombres como grupo. Las jerarquías entre los hombres se ordenan sobre la base de la raza y de la clase, estratificando también a las mujeres. El Estado toma estos hechos del poder social y los utiliza en la ley y como ley. Ocurren dos cosas: la ley se hace legítima y el dominio social se hace invisible. El legalismo liberal es por tanto un medio para hacer que el dominio masculino sea invisible y legítimo adoptando el punto de vista masculino en la ley e imponiendo al mismo tiempo esa visión a la sociedad.

A través de la mediación legal, el dominio masculino se presenta como característica de la vida, no como interpretación unilateral impuesta por la fuerza en beneficio de un grupo dominante. En la medida en que logra el éxito ontológicamente, el dominio masculino no parece epistemológico: el control sobre el ser produce control sobre la conciencia, fundiendo las condiciones materiales con la conciencia de un modo inextricable y muy próximo al cambio social. El dominio cosificado se convierte en diferencia. La coacción legitimada se convierte en consentimiento. La realidad objetificada se convierte en ideas; las ideas objetificadas se convierten en realidad. La política neutralizada y naturalizada se convierte en moralidad. La discriminación en la sociedad se convierte en no discriminación en la ley. La ley es un momento real en la construcción social de estas inversiones que se reflejan como verdad. La ley, en las sociedades regidas e imbuidas por la forma liberal, convierte el ángulo de visión y la interpretación del significado social en institución dominante. En el Estado liberal, la norma de la ley—neutral, abstracta, elevada, omnipresente— institucionaliza el poder de los hombres sobre las mujeres e institucionaliza el poder en su forma masculina.

Desde la perspectiva feminista, la jurisprudencia de la supremacía masculina presenta las cualidades que se valoran desde el punto de vista masculino como patrones de la relación adecuada y real entre la vida y la ley. Algunos ejemplos son el ámbito del examen judicial, las normas de las limitaciones judiciales, la utilización de los precedentes, la separación de poderes y la división entre el derecho público y el derecho privado. Las doctrinas sustantivas, como la precedencia, la posibilidad de enjuiciamiento y la acción estatal adoptan la misma postura. Quienes detentan el poder en la sociedad civil, que no son las mujeres, diseñan sus normas y sus instituciones, que se convierten en *statu quo*. Quienes detentan el poder, que normalmente no son mujeres, escriben constituciones, que se convierten en el patrón más elevado de la ley. Quienes detentan el poder en unos sistemas políticos que no diseñaron las mujeres y de los que se ha excluido a las mujeres escriben la legislación, que establece los valores dominantes. Así, desde el punto de vista de la jurisprudencia, se dice que la actuación judicial va más allá de su ámbito propio —para deslegitimar a los tribunales y la propia aplicación de la ley— cuando las cuestiones legales no se limitan a evaluar la correspondencia formal entre la legislación y la constitución, o entre la legislación y la realidad social, sino que examinan la sustancia subyacente. Las líneas de los precedentes, desarrolladas antes de que se permitiera votar a las mujeres, continuadas cuando no se permitía a las mujeres aprender a leer y a escribir, mantenidas bajo el reinado del terror sexual y humillación y silencio y representación equivocada y llevadas hasta hoy, se consideran bases válidas para desechar las interpretaciones «que carecen de precedente» o las iniciativas tomadas desde el punto de vista de las mujeres. Las doctrinas de la precedencia sugieren que puesto que los agravios más profundos que sufren las mujeres los comparten en cierta medida la mayoría de las mujeres o todas, ninguna mujer en concreto es agraviada de forma diferenciada suficientemente para poder recurrir a los tribunales por los agravios más profundos que sufren las mujeres.

Estructuralmente, sólo cuando el Estado ha actuado pueden invocarse las garantías de la igualdad constitucional<sup>1</sup>. Pero no hay ley que dé a los hombres derecho a violar a las mujeres. No ha sido necesario, porque ninguna ley de la violación ha logrado jamás socavar seriamente las condiciones del derecho de los hombres a tener acceso sexual a las mujeres. No hay, todavía, ningún gobierno en el negocio de la pornografía. No ha sido necesario, porque ningún hombre que quiera pornografía tiene grandes problemas para conseguirla, independientemente de las leyes sobre la obscenidad. No hay ley que dé a los padres derecho a abusar sexualmente de sus hijas. No ha sido necesario, porque ningún Estado ha intervenido jamás sistemáticamente en la posesión social y el acceso a ellas que tienen. No hay ley que dé a los maridos derecho a maltratar a sus esposas. No ha sido necesario, porque no hay nada que se lo impida. No hay ley que silencie a las mujeres. No ha sido necesario porque las mujeres ya están silenciadas en la sociedad por el abuso sexual, porque no se las escucha, porque no se las cree, por la pobreza, por el analfabetismo, por un lenguaje que da sólo un vocabulario impronunciable a sus peores traumas, por una industria editorial que prácticamente garantiza que si alguna vez alcanzan a tener voz no dejará huella alguna en el mundo. No hay ley que quite a las mujeres su intimidad. Casi ninguna mujer tiene nada que puedan quitarle, y no hay ley que les dé lo que no tienen ya. No hay ley que garantice que las mujeres seguirán siendo socialmente desiguales de los hombres. No es necesario porque la ley que garantiza la igualdad sexual exige, en una sociedad desigual, que para ser legalmente igual hay que ser socialmente igual. Mientras el poder aplicado por la ley refleje y se corresponda, en forma y en sustancia, con el poder apli-

---

<sup>1</sup> En los Estados Unidos, el requisito de la «acción estatal» limita la revisión en virtud de la Decimocuarta Enmienda. Véase Lawrence Tribe, *American Constitutional Law* (Mineola, N. Y., Foundation Press, 1978), págs. 1668-1720 para un resumen. En Canadá, en virtud de la Carta de derechos y libertades del país, cláusula 32, se restringe la revisión de las actuaciones del gobierno.

cado por los hombres sobre las mujeres, la ley es objetiva, parece tener principios, se hace precisamente lo que son las cosas. Mientras los hombres dominen a las mujeres con suficiente eficacia en la sociedad sin el respaldo de una ley positiva, no podrá hacerse nada constitucional al respecto.

La ley del punto de vista masculino combina la coacción con la autoridad, controlando a la sociedad en sus extremos expuestos: en los puntos de resistencia social, conflicto y ruptura. Puesto que no hay lugar fuera de este sistema desde un punto de vista feminista, si pudiera romperse su cadena de solipsismo, esos momentos podrían ofrecer puntos de confrontación, tal vez incluso brechas para el cambio. El punto de vista de un sistema total se presenta como particular sólo cuando le hace frente, de una forma que no puede obviar, una exigencia desde otro punto de vista. Ésta es la razón de que la epistemología deba ser controlada para que el dominio ontológico pueda tener éxito y de que la creación de la conciencia sea subversiva. También es la razón de que, cuando la ley se pone de parte de los impotentes, como ha hecho en ocasiones<sup>2</sup>, se diga que entra en algo que no es ley, que es política u opinión personal, y quede deslegitimada<sup>3</sup>. Cuando unas condiciones aparentemente ontológicas se ponen en duda desde el punto de vista colectivo de una realidad disidente, se hace visible que son epistemológicas. El dominio súbitamente ya no parece inevitable. Cuando pierde su terreno, pierde su fuerza.

Así, cuando el Tribunal Supremo afirmó que la segregación racial no violaba los derechos a la igualdad, dijo que quienes sintieran que estar segregados por la raza implicaba una inferioridad sencillamente habían decidido darle esa interpretación. El daño de la separación forzada era una cuestión de punto de vista<sup>4</sup>. Cuando el Tribunal Superior afirmó

---

<sup>2</sup> *Brown v. Board of Education* (1954); *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education* (1971); *Griggs v. Duke Power* (1971).

<sup>3</sup> Herbert Wechsler, «Toward Neutral Principles of Constitutional Law», *73 Harvard Law Review* 1 (1959).

<sup>4</sup> *Plessy v. Ferguson* (1896); Wechsler, «Toward Neutral Principles», pág. 33.

posteriormente que la segregación racial violaba la igualdad de derechos, dijo que la segregación generaba un sentimiento de inferioridad en el corazón y en la mente de los niños negros que difícilmente podría superarse. Ambos juicios observaban la misma realidad: los sentimientos de inferioridad generados por el *apartheid*. El caso «Plessy» lo veía desde el punto de vista de la supremacía blanca; el caso «Brown» lo veía desde el punto de vista del desafío negro a la supremacía blanca, contemplando una igualdad social que aún no existía. Es difícil ver la desigualdad cuando todo dice a los desiguales que el *statu quo* es la igualdad... para ellos. Para el Tribunal Supremo, la forma en que las personas negras veían su propia condición iba desde la burla como punto de vista dentro de su propio control, daño epistemológico autoinfligido, hasta ser una medida constitucional del daño que una condición social real les imponía. La creación de la conciencia modifica el epistema de forma similar, exponiendo lo político que hay tras lo personal, el dominio que hay tras la sumisión, participando en la alteración del equilibrio de poder sutil pero totalmente. La cuestión es qué puede lograr este método en el ámbito del Estado para las mujeres.

Para empezar, ¿por qué la ley? Marx vio el Estado moderno como «la expresión oficial del antagonismo en la sociedad civil»<sup>5</sup>. Puesto que el poder político en tal Estado sólo podría emancipar al individuo dentro del marco del orden social existente, la ley podría emancipar a las mujeres para que fueran iguales sólo dentro de «la esclavitud de la sociedad civil»<sup>6</sup>. Por analogía, las mujeres no se liberarían del sexo forzado, sino que se liberarían para practicarlo e iniciarlo. No estarían liberadas de la tiranía reproductiva ni

---

<sup>5</sup> Karl Marx, *The Poverty of Philosophy* (Nueva York, International Publishers, 1963), pág. 174.

<sup>6</sup> Karl Marx y Friedrich Engels, *The Holy Family*, trad. R. Dixon (Moscú, Progress Publishers, 1956), pág. 157 [trad. esp.: *La sagrada familia*, Barcelona, Adgena, 1989]. Véase en general M. Cain y A. Hunt, *Marx and Engels on Law* (Londres, Academic Press, 1979).

de la explotación, sino que estarían liberadas para ejercerlas. No estarían liberadas de la dialéctica del dominio económico y sexual, sino que estarían liberadas para dominar. Dependiendo del análisis sustantivo del dominio civil, las mujeres dominarían a los hombres o algunas mujeres (con todos o algunos hombres) dominarían a las demás mujeres. En otras palabras, se conseguiría la visión liberal de la igualdad sexual. El feminismo no modificado, metodológicamente feminismo postmarxista, aspira a algo mejor.

Desde el punto de vista feminista, la cuestión de la realidad colectiva de las mujeres y cómo cambiarla se funde con la cuestión del punto de vista de las mujeres y cómo conocerlo. ¿Qué viven las mujeres, por tanto qué saben, que pueda enfrentarse al dominio masculino? ¿Qué ontología femenina puede enfrentarse a la epistemología masculina, es decir, qué epistemología femenina puede enfrentarse a la ontología masculina? ¿Qué punto de vista puede cuestionar el código de la sociedad civil? La respuesta es simple, concreta, específica y real: la desigualdad social de las mujeres en relación con los hombres sobre la base del sexo, por tanto el punto de vista de la subordinación de las mujeres a los hombres. A las mujeres no se les permite conocer plenamente cómo sería la igualdad sexual, porque nunca la han vivido. Es idealista, por tanto elitista, afirmar que la han vivido. Pero no les hace falta. Conocen la desigualdad porque la han vivido, de modo que saben qué sería acabar con las barreras para lograr la igualdad. Muchas de estas barreras son legales; muchas de ellas son sociales; casi todas existen en un punto de contacto entre la ley y la sociedad.

La desigualdad por razón del sexo la comparten las mujeres. Es la condición colectiva de las mujeres. La primera tarea de un movimiento por el cambio social es enfrentarse a la propia situación y darle un nombre. La incapacidad para hacer frente y criticar la realidad de la condición de las mujeres, una incapacidad de idealismo y negación, es una incapacidad del feminismo en sus formas liberales. La incapacidad para ir más allá de la crítica, una incapacidad de determinismo y de parálisis radical, es una incapacidad del

feminismo en sus formas de izquierda. El feminismo en sus propios términos ha comenzado a dar voz y a describir la condición colectiva de las mujeres como tales, de composición tan amplia por tener las particularidades de todas las mujeres. Ha comenzado a descubrir las leyes del movimiento de un sistema que mantiene a la mujer en condiciones de inferioridad impuesta. Ha localizado la dinámica de la definición social del género en la sexualidad del dominio y la subordinación, la sexualidad de la desigualdad: el sexo como desigualdad y la desigualdad como sexo. Del mismo modo que la desigualdad sexual está generizada como hombre y mujer, la desigualdad genérica está sexualizada como dominio y subordinación. El poder social de los hombres sobre las mujeres se extiende a través de unas leyes que pretenden proteger a las mujeres como parte de la comunidad, como la ley de la violación; de las leyes que no quieren ver que lo que se juega es la supervivencia de la mujer, como la ley de la obscenidad, o que la tapan, como la ley del aborto; y de las leyes que anuncian su intención de remediar esa desigualdad pero no lo hacen, como la ley de la igualdad sexual. Esta ley deriva su autoridad de reproducir la desigualdad social de la mujer en relación con el hombre en desigualdad legal, en una red perfecta de vida y de ley.

El método feminista adopta el punto de vista de la desigualdad de las mujeres en relación con los hombres. Aprehendiendo la realidad de las mujeres desde dentro, desarrollando sus especificidades, haciendo frente a la insolubilidad y a la ubicuidad del poder masculino, criticando sin descanso la condición de la mujer como se identifica en todas las mujeres, ha levantado estrategias para el cambio, empezando con la creación de la conciencia. En el ámbito del Estado, las garantías legales de igualdad en los regímenes liberales ofrecen una vía de entrada. La desigualdad sexual es el verdadero nombre de la condición social de la mujer. Es también, al menos de palabra, ilegal en ocasiones. En algunos Estados liberales, la idea de que las mujeres tienen ya en lo básico igualdad sexual llega al terreno de la ley. Desde una perspectiva que entiende que la mujer *no* goza de

igualdad sexual, esta ley significa que, una vez definida de forma significativa la igualdad, la ley no puede aplicarse sin cambiar la sociedad. Hacer significativa la igualdad sexual en la ley exige identificar los temas verdaderos y establecer la importancia de la desigualdad sexual una vez establecida.

La igualdad entre los sexos en la ley no ha sido definida de forma significativa para las mujeres, pero se ha definido y limitado desde el punto de vista masculino de forma que se corresponda con la realidad social existente de desigualdad sexual. Un enfoque alternativo a esta idea general recorre la ley existente. Es la razón de la existencia de la ley de la igualdad sexual. En este enfoque, la desigualdad no es una cuestión de identidad y diferencia, sino de dominio y subordinación. La desigualdad tiene que ver con el poder, su definición y su incorrecta distribución. La desigualdad fundamental se interpreta como cuestión de jerarquía, que —igual que el poder logra construir la percepción social y la realidad social— por derivación se convierte en distinciones categóricas, en diferencias. Cuando la ley global de la igualdad es abstracta, este enfoque es concreto; cuando la ley global de la igualdad es falsamente universal, este enfoque permanece específico<sup>7</sup>. El objetivo no es hacer unas categorías legales que persigan y atrapen el *statu quo*, sino hacer frente a través de la ley a las desigualdades de la condición de la mujer para cambiarlas.

Este enfoque alternativo se centra en los abusos más específicamente sexuales que sufren las mujeres como género, abusos que la ley de la igualdad sexual con su obsesión por la identidad y la diferencia no puede resolver. Se basa en la realidad de que el feminismo, empezando con la creación de la conciencia, ha desvelado de forma inequívoca una rea-

---

<sup>7</sup> Algunos ejemplos son *Loving v. Virginia* (1967); *Brown v. Board of Education* (1954); ejemplos de la ley contra el acoso sexual (*Barnes v. Costle* [1977]; *Vinson v. Taylor* [1985]; *Priest v. Rotary* [1983]), ejemplos de deporte (*Clark v. Arizona Interscholastic Assn.* [1986]), algunos casos de acción afirmativa (*Johnson v. Transportation Agency, Santa Clara County* [1987]) y *California Federal Savings and Loan Assn. v. Guerra* (1987).

lidad de la que se tenía escaso conocimiento sistemático antes de 1970: la realidad del abuso sexual. Combina la destitución de la mujer basada en el sexo y la dependencia forzada y la relegación permanente al trabajo despreciado y mísero —lo que en la experiencia de las mujeres significa la clase— con la impresionante cantidad de abusos sexuales contra las niñas, aparentemente endémicos en la familia patriarcal, las violaciones y los intentos de violación generalizados contra los que no se hace nada, los malos tratos sistemáticos a las mujeres en las casas, y la prostitución —condición fundamental de las mujeres— cuyo brazo es la industria de la pornografía. Mantener dentro del campo de visión la realidad del género hace imposible ver el género como diferencia, a menos que esta condición subordinada de la mujer sea esa diferencia. Esta realidad ha exigido una nueva concepción del problema de la desigualdad sexual, por tanto una nueva concepción legal, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Las experiencias de abuso sexual han estado virtualmente excluidas de la doctrina básica de la igualdad sexual porque ocurren casi exclusivamente a mujeres y porque se experimentan como sexo. No se ha considerado que el abuso sexual plantee cuestiones de *igualdad* sexual porque estos casos ocurren específica y casi exclusivamente a las mujeres como mujeres. La sexualidad está organizada socialmente para exigir la desigualdad sexual, para lograr la excitación y la satisfacción. La expresión menos extrema de la desigualdad genérica, y el requisito previo para su totalidad, es la deshumanización y la objetificación. La más extrema es la violencia. Puesto que la objetificación sexual y la violencia sexual se practican casi exclusivamente contra mujeres, han sido sistemáticamente tratadas como diferencia sexual, cuando representan el sometimiento situado en la sociedad de las mujeres a los hombres. El problema general de la relegación social de la mujer a la inferioridad como género es que esto por lo general no les ocurre a los hombres. La relegación sistemática de un pueblo entero a una condición de inferioridad se atribuye a ese pueblo, se con-

vierte en uno de sus rasgos, y se interpreta en relación con las exigencias y la ley de la igualdad cuando se denomina «diferencia». Esta condición se desatiende totalmente, junto con todas las mujeres determinadas por ella, cuando sólo se permiten como base de las reclamaciones de igualdad las características que las mujeres comparten con el grupo de los privilegiados.

De ello se sigue que ver las cuestiones de igualdad sexual como asuntos de clasificación razonable o irrazonable de características sociales pertinentes expresa el dominio masculino en la ley. Si se sigue el cambio de perspectiva, del género como diferencia al género como dominio, el género pasa de ser una distinción que es ontológica y presuntamente válida a ser un obstáculo epistemológico y presuntamente sospechoso. Lo dado se convierte en lo contingente. En esta perspectiva, el liberalismo, queriendo descubrir el género, ha descubierto lo masculino y lo femenino en el espejo de la naturaleza; la izquierda ha descubierto lo masculino y lo femenino en el espejo de la sociedad. El enfoque desde el punto de vista de la subordinación de las mujeres a los hombres, en cambio, critica y ataca la situación específica de inferioridad forzada y devaluación de la mujer, señalando un camino entre la infinidad de reflejos del salón de los espejos de la ley y la sociedad en el que la ley de la igualdad sexual sigue por lo demás atrapada.

La igualdad, entendida sustantivamente en vez de abstractamente, definida en los términos propios de las mujeres y en los términos de su experiencia concreta, es lo que las mujeres más necesitan en la sociedad y casi ninguna tiene. La igualdad es también lo que la sociedad afirma que las mujeres ya tienen y por tanto les garantiza mediante una ley positiva. La ley de la igualdad, legal y constitucional, proporciona en consecuencia una oportunidad de jurisprudencia peculiar, una grieta en el muro que hay entre la ley y la sociedad. La ley no suele garantizar el derecho a cosas que no existen. Puede que por ello las cuestiones de igualdad hayan provocado tantas discusiones de jurisprudencia acerca de qué es la ley y qué puede y debe hacer. Todas las acusa-

ciones desde el punto de vista de las mujeres parecen sustantivas, y todas exigen un cambio. ¿Pueden las mujeres ser parte del cambio de la relación que el Estado tiene con ellas y de la que ellas tienen con los hombres exigiendo la igualdad real a través de la ley?

El primer paso es reclamar la realidad concreta de las mujeres. La desigualdad de las mujeres se produce en un contexto de salarios desiguales, de asignación a trabajos no valorados, de características físicas despreciadas, de blanco de la violación, del maltrato doméstico, del abuso sexual de niñas y del acoso sexual sistemático. Las mujeres son deshumanizadas a diario, utilizadas en entretenimientos denigrantes, se les niega el control reproductivo y están forzadas por las condiciones de su vida a la prostitución. Estos abusos ocurren en un contexto legal caracterizado históricamente por la privación de los derechos civiles, la exclusión de la propiedad y de la vida pública y la falta de reconocimiento de los daños específicamente sexuales<sup>8</sup>. La desigualdad sexual, por lo tanto, es una institución social y política.

El siguiente paso es reconocer que las formas masculinas de poder sobre las mujeres se encarnan afirmativamente como derechos individuales en la ley. Cuando los hombres pierden poder, sienten que están perdiendo derechos. Muchas veces no se equivocan. Algunos ejemplos son la defensa de la creencia equivocada en relación con el consentimiento en la ley de la violación, que determina legalmente si hubo o no violación desde la perspectiva del violador; la libertad de expresión, que da a los chulos derecho a torturar, explotar, utilizar y vender mujeres a los hombres a través de imágenes y palabras y que da a los consumidores derecho a

---

<sup>8</sup> Este contexto fue presentado como acercamiento adecuado a la igualdad en una intervención de la Women's Legal Education and Action Fund (LEAF) en *Law Society of British Columbia v. Andrews* (22 de mayo de 1987) ante el Tribunal Supremo de Canadá. Este acercamiento a la igualdad en general, dando prioridad a las desventajas concretas y rechazando la prueba de la «situación similar» fue adoptado por el Tribunal Supremo de Canadá en ese caso (1989) —DLR (3d).

comprarlas; la ley de la intimidad, que define el hogar y el sexo como elementos presuntamente consensuados y protege el empleo de la pornografía en el hogar; la ley de la custodia de los hijos, que afirma ser neutra en cuanto al género, pero aplica un patrón de adecuación para ser progenitor basado en los recursos controlados por los hombres y en las normas definidas por los hombres, alejando a veces a los niños de la mujer pero más generalmente controlándolas a través de la amenaza y del miedo a perder a sus hijos. La igualdad sexual real en la ley limitaría o eliminaría estos poderes de los hombres, es decir, los «derechos» actuales de los hombres a utilizar, acceder, poseer y traficar con las mujeres y los niños.

En este contexto, muchas cuestiones parecen ser de igualdad sexual por primera vez, como ocurre con los ataques sexuales. La violación es específica del sexo. No es sólo que las víctimas de la violación sean casi siempre mujeres y los perpetradores casi siempre hombres, sino que la violación de las mujeres por los hombres es parte integrante de la forma en que se produce en la vida la desigualdad entre los sexos. La violación íntima con impunidad es el índice último del poder social. La violación es prueba y práctica de la baja categoría de la mujer en comparación con el hombre. La violación identifica a la mujer con la sexualidad violable y femenina con intrusión por fuerza de una forma que define y estigmatiza el sexo femenino como género. La amenaza del ataque sexual es la amenaza del castigo por ser mujer. El Estado tiene leyes contra el ataque sexual pero no las aplica. Como el linchamiento en otra época, la violación está socialmente permitida aunque formalmente es ilegal. Las víctimas de los delitos sexuales, casi siempre mujeres y niñas, así pues, tienen desventaja en relación con los perpetradores de los delitos sexuales, casi siempre hombres.

Por lo tanto existe una desigualdad sistémica entre los sexos en la práctica social de la violencia sexual —el sometimiento a la cual define la situación de la mujer y cuyas víctimas son casi siempre mujeres— y en la intervención del Estado, que *de iure* hace ilegal la violencia sexual pero

*de facto* permite a los hombres practicarla a gran escala. Hacer que las leyes del ataque sexual sean de género neutro no sirve para resolver la cuestión, ni para alterar la igualdad social de femenino y violable, y puede tapar la especificidad sexual del problema. La violación debería definirse como sexo por obligación, del que la fuerza física es una forma. La ausencia de consentimiento es redundante y no debería ser un elemento independiente del delito<sup>9</sup>. La expansión de este análisis apoyaría como iniciativas para la igualdad sexual unas leyes que mantuvieran el pasado sexual de las mujeres fuera de los juicios por violación<sup>10</sup> y prohibieran publicar el nombre y la identidad de las víctimas<sup>11</sup>. La defensa de la creencia errónea en el consentimiento —que mide si hubo violación desde el punto de vista del hombre que la perpetró— violaría los derechos de igualdad sexual de la mujer por ley, porque pone el punto de vista masculino de la violencia sexual contra la mujer<sup>12</sup>. De forma similar, la incapacidad sistemática del Estado para aplicar efectivamente la ley de la violación o simplemente para aplicarla excluye a las mujeres de la igualdad de acceso a la justicia y permite el ataque indiscriminado y feroz contra las mujeres, priván-

---

<sup>9</sup> Véase Ill. Rev. Stat. 1985, cap. 38, párrafos 12-14; *People v. Haywood* (1987) (la acusación no exigió que se demostrara el no consentimiento, puesto que la penetración sexual por fuerza lo señala implícitamente), pero véase *People v. Coleman* (1987) (el estado debe probar la denegación de consentimiento de la víctima fuera de toda duda razonable).

<sup>10</sup> Es un argumento de LEAF en una solicitud de intervención con varios grupos en *Seaboyer v. The Queen* (12 de julio de 1988) y *Gayme v. The Queen* (18 de noviembre de 1988), ambos en recurso ante el Tribunal Supremo de Canadá. Las sentencias corresponden a *The Queen v. Seaboyer and Gayme* (1986).

<sup>11</sup> LEAF y una coalición de centros para mujeres violadas, grupos que se oponen a los ataques sexuales contra mujeres y niños y los medios de comunicación feministas presentaron este argumento en una intervención en *The Queen v. Canadian Newspapers Co., Ltd.* El estatuto canadiense fue defendido por unanimidad del tribunal. 1988 - D.L.R. (3d).

<sup>12</sup> Argumentado por LEAF en *The Queen v. Gayme*.

dolas de la igualdad de protección y de la igualdad de beneficios de las leyes.

El control reproductivo, que antes era una cuestión de intimidad, libertad o elección personal, también sería una cuestión de igualdad sexual. El marco para analizar las cuestiones de la reproducción pasaría de centrarse en la persona en el momento de tomar una decisión en cuanto al aborto a las mujeres como grupo en todos los momentos relacionados con la reproducción. El contexto social de la desigualdad genérica niega a la mujer el control de la utilización de su cuerpo para la reproducción y pone ese control en manos de los hombres. En un contexto de tecnología anticonceptiva inadecuada y poco segura, las mujeres están en desventaja a la hora de controlar el acceso sexual a su cuerpo por el aprendizaje social, la falta de información, la presión social, la costumbre, la pobreza y la dependencia económica forzada, la fuerza sexual y una ineficaz aplicación de las leyes contra los ataques sexuales. En consecuencia, muchas veces no controlan las condiciones en las que se produce el embarazo. Si no puede suponerse que el coito esté controlado por las mujeres, tampoco puede suponerse que lo esté el embarazo. Además, a las mujeres se les ha asignado la responsabilidad básica del cuidado de los hijos, pero no controlan las condiciones en las que deben criarlos ni, por tanto, las repercusiones de tales condiciones en sus propias vidas.

En este contexto, el acceso al aborto es necesario para que las mujeres sobrevivan a unas circunstancias sociales desiguales. Supone una vía de escape, por difícil que sea, en una vida que por lo demás se vive en condiciones que impiden la elección de formas que casi ninguna mujer ha podido controlar. Este enfoque reconoce también que todo lo que se haga a un feto se le hace a una mujer. Quien controla el destino de un feto controla el destino de una mujer. Sean cuales sean las condiciones de la concepción, si el control reproductivo de un feto lo ejerce alguien que no sea la mujer, ese control reproductivo se quita sólo a las mujeres como mujeres. Impedir a una mujer que tome la única decisión que le

deja una sociedad desigual es aplicar la desigualdad sexual. Dar a la mujer el control del acceso sexual a su cuerpo y una ayuda adecuada para el embarazo y el cuidado de los hijos amplía la igualdad sexual. En otras palabras, la maternidad forzada es una práctica de desigualdad sexual<sup>13</sup>. Puesto que la maternidad sin elección es una cuestión de igualdad sexual, el aborto legal también debe ser un derecho de la igualdad. La tecnología de la reproducción, el abuso de la esterilización y las madres de alquiler, así como la financiación del aborto, se transformarían si se vieran bajo esta luz.

La pornografía, ese tráfico tecnológicamente sofisticado de mujeres que expropia, explota, utiliza y abusa de ellas, pasa a ser igualmente una cuestión de igualdad sexual. La producción masiva de pornografía hace universal la violación de la mujer, la extiende a todas las mujeres, a las que se explota, utiliza, ultraja y reduce como resultado del consumo que los hombres hacen de ellas. En las sociedades invadidas por la pornografía, todas las mujeres están definidas por ella: esto es lo que quieren las mujeres, esto es lo que son las mujeres. La pornografía marca las pautas públicas del tratamiento de las mujeres en privado y los límites de tolerancia para lo que puede permitirse en público, como en los juicios por violación. Sexualiza la definición de lo masculino como dominante y de lo femenino como subordinado. Iguala la violencia contra las mujeres con el sexo y ofrece una experiencia de esta fusión. Hace genérica la violación, el abuso sexual infantil, los malos tratos, la prostitución forzada y el asesinato sexual.

En el legalismo liberal se dice que la pornografía es una forma de libertad de expresión. Parece que la desigualdad de las mujeres es algo que desean expresar quienes se dedican a la pornografía, y el decirlo está protegido cuando se exige que se haga. Ser el medio para el discurso de los hombres anula todos los derechos de las mujeres. Las mujeres se convierten en el discurso de los hombres en este sistema. El

---

<sup>13</sup> Este argumento fue presentado por LEAF en una intervención en *Borowski v. Attorney General of Canada* (7 de octubre de 1987).

discurso de las mujeres está silenciado por la pornografía y por el abuso que es parte integrante de la misma. Desde el punto de vista de las mujeres, la representación equivocada que la ley de la obscenidad hace del problema como algo moral y relacionado con las ideas se sustituye por la comprensión de que el problema de la pornografía es político y práctico. La ley de la obscenidad está basada en el punto de vista del dominio masculino. Una vez declarado esto, la cuestión más urgente de la libertad de expresión para las mujeres no es fundamentalmente evitar la intervención del Estado como tal, sino conseguir el mismo acceso a la expresión para aquellos a quienes se ha negado. Primero es preciso detener el abuso<sup>14</sup>. Los interminables debates morales sobre el bien y el mal, entre conservadores y liberales, artistas y filisteos, las fuerzas oscurantistas de la represión y la supresión y las fuerzas de la luz, de la liberación y de la tolerancia serían sustituidos por el debate político, por el debate abolicionista: ¿son las mujeres seres humanos o no? Aparentemente, es preciso repetir la respuesta que ofrecen los dictámenes legales de la igualdad sexual.

Los cambios que ofrece una perspectiva de igualdad sexual como enfoque para la interpretación incluyen a la propia ley de la igualdad sexual. Se eliminaría el requisito de la intención. Se debilitaría el requisito de la acción estatal. No se haría distinción alguna entre la no discriminación y la acción afirmativa. El peso de las pruebas presupondría desigualdad en vez de igualdad como telón de fondo factual y sería sustantivamente más sensible a las particularidades de la desigualdad entre los sexos. Se exigiría el mérito equivalente. Las pruebas estadísticas de disparidad serían concluyentes. La cuestión básica sería: ¿participa tal práctica en la subordinación de las mujeres a los hombres o no forma par-

---

<sup>14</sup> Es lo que pretende el decreto de derechos civiles contra la pornografía (que se trata en el capítulo 11, en el texto de las notas 64-67). Véase Andrea Dworkin y Catharine A. MacKinnon, *Pornography and Civil Rights: A New Day for Women's Equality* (Minneapolis, Organizing Against Pornography, 1988).

te de ella? El que los estatutos sean específicos del sexo o de género neutro no sería tan importante como si sirven para anular o reforzar la supremacía masculina o si están basados concretamente en la experiencia de subordinación de las mujeres o no. La ley de la discriminación no se limitaría al empleo, la educación y la vivienda. Se reconocerían los recursos civiles que están en manos de las mujeres. Se reconocerían los derechos de gays y lesbianas como derechos de igualdad sexual. Puesto que la sexualidad define en buena medida el género, la discriminación basada en la sexualidad es discriminación basada en el género. Otras formas de discriminación y explotación social que los hombres ejercen sobre las mujeres, como la prostitución y la maternidad de alquiler, pasarían a ser procesables.

También cambiaría la relación entre la vida y la ley. La ley, en la jurisprudencia liberal, objetifica la vida social. El proceso legal se refleja en su propia imagen, hace que esté ahí lo que coloca ahí, al tiempo que se presenta como pasivo y neutral en el proceso. Para acabar con esto será necesario comprender sin pestañear la dignidad de las mujeres ante la indignidad de su condición, contemplar la posibilidad de la igualdad sin empequeñecer el dominio de la desigualdad, rechazar el miedo que tanto se ha metido en la sexualidad de las mujeres y la correspondiente negativa que tanto se ha metido en la política de las mujeres, y exigir la paridad civil sin fingir que es una exigencia neutra o que ya existe la igualdad civil. En este intento, el idealismo del liberalismo y el materialismo de la izquierda han venido a ser prácticamente lo mismo para las mujeres. La jurisprudencia liberal que afirma que la ley debe reflejar la naturaleza o la sociedad y la jurisprudencia de izquierda que afirma que lo único que la ley hace o puede hacer es reflejar las relaciones sociales actuales son dos disfraces de la epistemología objetivista. Si la objetividad es la postura epistemológica cuyo proceso social es la objetificación sexual de las mujeres, y su imposición el paradigma del poder en su forma masculina, el Estado se presenta más implacable en la imposición del punto de vista masculino cuando más cerca está de lo-

grar su criterio formal más elevado de ausencia de perspectiva y distanciamiento. Cuando más despiadadamente neutral es, más masculino es; cuando más ciego es al sexo, más ciego es al sexo del patrón que está aplicándose. Cuando más estrictamente se ajusta al precedente, a los «hechos», a la intención legislativa, más estrictamente aplica socialmente las normas masculinas y más absolutamente impide cuestionar que su contenido tenga algún punto de vista.

Los derechos abstractos dan autoridad a la experiencia masculina del mundo. Los derechos sustantivos de las mujeres no lo harían. Su autoridad sería lo que hoy es impensable: la autoridad no dominante, la autoridad de la verdad excluida, la voz del silencio. Se levantaría contra la visión liberal e izquierdista de la ley. La idea liberal de que la ley es el texto de la sociedad, su mente racional, expresa la visión masculina en su versión normativa; la idea de la izquierda tradicional de que el Estado, y con él la ley, es superestructura o epifenómeno, la expresa en su versión empírica. La jurisprudencia feminista, estigmatizada por particular y proteccionista a los ojos masculinos de ambas tradiciones, se explica por la condición concreta de la mujer y para cambiarla. Tanto la visión liberal como la de izquierdas racionalizan el poder masculino afirmando que no existe, que la igualdad entre los sexos (admitiendo un espacio para las correcciones marginales) es la norma básica de la sociedad y su descripción fundamental. Sólo la jurisprudencia feminista ve que el poder masculino existe y que no existe la igualdad sexual, porque sólo el feminismo alcanza a ver en qué medida el antifeminismo es misoginia y que ambos son normativos tanto como son empíricos. Así, la masculinidad aparece como posición específica, no sólo como son las cosas, con sus juicios y particularidades revelados en procesos y procedimientos, sentencias y legislación.

La igualdad necesita cambios, no reflexión: una nueva jurisprudencia, una nueva relación entre la vida y la ley. La ley que no domine la vida es tan difícil de imaginar como una sociedad en la que los hombres no dominen a las mujeres, y por las mismas razones. En la medida en que la ley fe-

minista encarna el punto de vista de las mujeres se dirá que su ley no es neutra, pero tampoco lo es la ley actual. Se dirá que socava la legitimidad del sistema legal, pero la legitimidad de las leyes actuales está basada en la fuerza a expensas de las mujeres. Las mujeres nunca han aceptado su mandato, lo cual sugiere que la legitimidad del sistema necesita un arreglo que las mujeres están en situación de hacer. Se dirá que la ley feminista es un alegato para un grupo especial que no puede hacerse y que dónde terminará, pero la ley actual es también un alegato para un grupo especial y dónde ha terminado. La cuestión no es dónde terminará, sino si empezará para algún grupo que no sea el dominante. Se dirá que la ley feminista no puede ganar y que no funcionará, pero es algo prematuro: sus posibilidades no pueden valorarse abstractamente sino que deben estar en el mundo. La teoría feminista del Estado apenas se ha imaginado: nunca se ha probado, sistemáticamente.